Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

Año 2 | No. 3 | junio 2019

Mentes Penales

Revista Digital de Ciencias Jurídico Penales

El acuerdo circular número 172 de 1985 del Tribunal Supremo Cubano: asignatura pendiente en el proceso penal de Cuba.

Ex Juez y Prof. Faustino Julio González Varela

ESIJ ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

www.poderjudicial-gto.gob.mx

DIRECTORIO

Magistrada Ma. Claudia Barrera Rangel
Presidenta

SALAS CIVILES

Magistrado Diego León Zavala
Primera Sala
Magistrada Ma. Elena Hernández Muñoz
Segunda Sala
Magistrada Laura Angélica Ángeles Zamudio
Tercera Sala
Magistrada Martha Isabel Villar Torres
Cuarta Sala
Magistrada Martha Susana Barragán Rangel
Quinta Sala
Magistrado Fernando Reyes Solórzano
Sexta Sala
Magistrada Ma. Rosa Medina Rodríguez
Séptima Sala
Magistrado José Luis Aranda Galván
Octava Sala
Magistrado Roberto Ávila García
Novena Sala
Magistrada Carolina Orozco Arredondo
Décima Sala

SALAS PENALES

Magistrado Víctor Federico Pérez Hernández
Primera Sala
Magistrado Eduardo Hernández Barrón
Segunda Sala
Magistrado Alfonso Ernesto Fragoso Gutiérrez
Tercera Sala
Magistrado Héctor Tinajero Muñoz
Cuarta Sala
Magistrado Francisco Aguilera Troncoso
Quinta Sala
Magistrado Daniel Federico Chowell Arenas
Sexta Sala
Magistrado Luis Alberto Valdez López
Séptima Sala
Magistrada Gloria Jasso Bravo
Octava Sala
Magistrado Plácido Álvarez Cárdenas
Novena Sala
Magistrado Miguel Valadez Reyes
Décima Sala

CONSEJEROS

Consejero Jorge Daniel Jiménez Lona
Ponencia 1

Consejero Pablo López Zuloaga
Ponencia 2

Consejera María de los Ángeles Camarena Soria
Ponencia 3

Consejero Sergio López García
Ponencia 4

Comité Editorial de la Revista
Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero
Lic. José Francisco Lara Rodriguez
Lic. Imelda Carbajal Cervantes
Lic. Héctor Carmona García
Mtro. Luis Antonio Santoyo Moya
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Representante Legal
Lic. Héctor Carmona García

Editor Responsable
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Corrección de Estilo
Mtra. Cirenya Arredendo Valle
Lic. Josué Arias Sánchez

Difusión
Lic. Nancy Elizabeth Hurtado Castro

Diseño Editorial
Lic. Jesús Eleazar Rocha Pacheco

Fotografía
Juan Carlos Luna Ibarra

Presentador invitado
Prof. Dr. Osvaldo Manuel Álvarez Torres

Investigador invitado
Ex Juez y Prof. Faustino Julio González Varela

Sumario

Año 2 | No. 3 | junio 2019 | *Revista Bimestral*

Preliminar 1

Declaraciones 2

Editorial 3

Abreviaturas, latinismos y siglas empleados 6

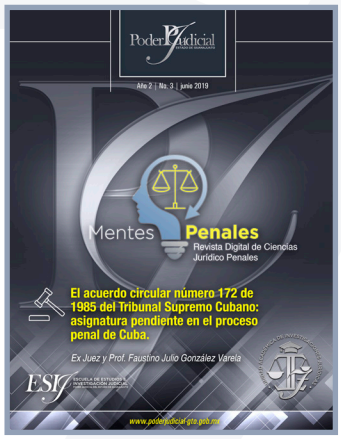
Cartas a la Edición 7

Réplicas al artículo: "Prueba, valoración e inferencias. El razonamiento probatorio en la motivación de los hechos a propósito del análisis del razonamiento probatorio de la sentencia 2182/2018 del Tribunal Superior español" del Juez Mtro Jahaziel Reyes. 7

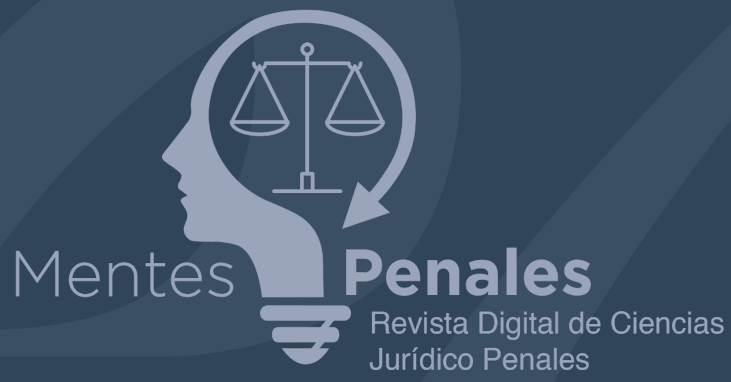
Réplica. Prueba, valoración e inferencias. Estructura lógica del argumento valorativo. Réplica del Mtro. Arturo de Villanueva Martínez Zurita 7

Réplica. Teoría de la prueba, reglas de la lógica y máximas de la experiencia Réplica del Lic. Roberto Arturo Rosillo Sánchez 15

El acuerdo circular número 172 de 1985 del Tribunal Supremo Cubano: asignatura pendiente en el proceso penal de Cuba. Prof. Faustino Julio González Varela 31



Mentes Penales, revista bimestral, junio de 2019. Editor Responsable: Gilberto Martiñón Cano. Certificado de Reserva de Derechos al uso exclusivo otorgado por el Instituto Nacional de Derecho de Autor: 04-2018-121417343300-102. Número de Certificado de Licitud de Título y Contenido: (en trámite). Domicilio de la Publicación: Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No.1, C.P. 36050, Guanajuato, Capital. Imprenta: Impresos del Bajío S. A. de C. V, Blvd. Juan Alonso de Torres Pte. 805, La Alameda, 37210 León, Gto. Distribuidor: Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No.1, C.P. 36050, Guanajuato, Capital.



Preliminar

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Mentes Penales es una revista bimestral de un solo artículo sobre temas de derecho penal y procesal penal escrita por varios autores y a cargo de Investigaciones Jurídicas de la Escuela del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Su propósito es difundir el conocimiento científico jurídico a través de la publicación de resultados de investigación aplicada en la que se propongan soluciones a problemas reales.

Los temas de análisis se obtienen de la praxis jurisdiccional y se propone una solución adoptando postura, no limitándose en la explicación del estado actual del problema.

Los contenidos de los artículos son exclusivamente responsabilidad de sus autores y no representan la postura oficial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Se permite la copia o redistribución total o parcial de la presente obra con la condición de que se precise la fuente, el autor y la creación en Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Mentes Penales
Revista Digital de Ciencias Jurídico Penales

Declaraciones

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

I.- La revista digital mentes penales sigue una metodología propia para todos los trabajos de Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial de Guanajuato.

II.- Se asegura la publicación de réplicas científicas a los trabajos siempre y cuando verse sobre el tema principal del texto replicado, la extensión sea de 15 páginas máximo y satisfagan los requisitos metodológicos propios de investigaciones jurídicas que constan en el micrositio poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=uaij.

III.- La revista publica artículos de invitados y de todo aquel interesado en difundir el resultado de sus investigaciones, mismas que podrán enviar libremente al correo electrónico investigaciones.juridicas@poderjudicial-gto.gob.mx.

Los trabajos enviados serán evaluados por el personal académico de la Escuela Judicial, bajo la modalidad de referato doble ciego (peer review double blind) en la que el examinador y el autor no se conocen entre sí.

El envío de la investigación implica la declaración formal del remitente de que el artículo es inédito y de su autoría; así como que sabe y acepta ceder, de manera irrevocable, los derechos de autor a Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Estado de Guanajuato. Del mismo modo asume, de manera individual, la responsabilidad de potenciales daños que su escrito pudiera causar, desligando a Investigaciones Jurídicas.

IV.- Está prohibido el uso de lenguaje género-sensitivo y alusiones discriminatorias, salvo que sean usadas a manera de ejemplo de lo que no debe ser o sean objeto de estudio.

Editorial

El tercer número de Mentes Penales inicia con 2 interesantes réplicas al artículo del juez Mtro Jahaziel Reyes, quien expuso el tema del razonamiento probatorio.

Claramente despertó interés de los lectores y muestra de ello es que el profesor de la Escuela Libre de Derecho en México, Mtro. Arturo de Villanueva Martínez Zurita, sostiene que a las pautas para las inferencias probatorias que describió el autor, debe sumarse la lógica de la estructura del argumento valorativo.

En similar sentido, el abogado postulante de la ciudad de Celaya Guanajuato, Roberto Arturo Rosillo Sánchez – afirma – que el trabajo del Mtro. Jahaziel debe complementarse con las reglas de la lógica formal.

Es así como el artículo referido provocó y provoca sana polémica científica, a las que ahora se suman las réplicas, en esta ocasión a manera de complemento del trabajo inicial.

Por otro lado, la revista Mentes Penales viaja virtualmente a la Universidad de Matanzas en Cuba, donde por recomendación del Dr. Osvaldo Manuel Álvarez Torres, se recopila el artículo del juez en retiro y profesor auxiliar de las materias de derecho penal y procesal penal, Faustino Julio González Varela.

Dicho artículo bosqueja el proceso penal en la isla cubana y puntualmente soslaya la necesaria forma de realizar las actas que conforman el cuadernillo de apelación, proponiendo incorporar a su ley un imperativo consagrado hace más de 30 años en una circular del Poder Judicial.

Cierto es que la propuesta del autor no aplica para Guanajuato, ni para México, ya que todo lo acontecido en la audiencia se videograba, por lo que no es necesario un acta que se integre a la apelación.

Sin embargo, el artículo describe un proceso legal diferente que sirve para ubicar donde se encuentra el de Guanajuato, escrito por una pluma evidentemente experta en dictar resoluciones jurisdiccionales.

Las letras escritas descubren a un juez acostumbrado al lenguaje del foro, al dictado de autos y sentencias. Su claridad, como la puntualidad de sus propuestas, lo distingue y separa de quienes solo se dedican al mundo teórico.

A la par de su propuesta principal, el autor interioriza sobre los insumos necesarios para la valorización probatoria y por eso el tema se torna mundial, e indirectamente, da secuencia a Mentes Penales II, donde se escribió sobre el razonamiento probatorio.

En adición, del artículo que ahora se publica se deducen varias preguntas para el sistema procesal mexicano tales como: ¿el magistrado debe ver los registros previos de la resolución apelada, sin que las partes lo incorporen? o ¿el apelante es quien debe incorporar la información que sustentó la determinación recurrida?

La postura que se asuma traerá ondas consecuencias en la practica judicial.

Una postura clásica inspirada en un sistema de tendencia inquisitiva paternalista, puede sostener que es válido que el ad quem revise de oficio las actuaciones, considerando que así se asegura la protección de derechos humanos.

Mas los partidarios de un sistema acusatorio adversativo de justicia pueden afirmar que una característica del proceso es que se activa a petición de parte, justicia rogada y con control horizontal entre los contendientes en el litigio; por lo que el magistrado no debe incorporar la información y si el apelante no lo hace, deben declararse improcedentes los conceptos de agravio por ser insuficientes.

En fin, las réplicas y el artículo que ocupa este ejemplar desde diferentes lugares físicos, ciudad de México, Celaya, Guanajuato y Matanzas Cuba, se unen en un tema general la valoración de la prueba. Su detenida lectura abrirá debates que permitirán asumir posturas en la realidad del derechos: la praxis.

Comité editorial

Abreviaturas, latinismos y siglas empleados

Acn. Acuerdo circular número
Cit. Citado en
Cfr. Confrontar.
P. Página.
PP. Páginas.
Ss. Siguientes.

Mentes Penales
Revista Digital de Ciencias Jurídico Penales

Cartas a la edición

En cumplimiento del punto segundo contenido en las declaraciones de la revista Mentes Penales, se publican en esta ocación 2 réplicas - comentarios al artículo publicado en el ejemplar precedente.[1]

Réplica del Mtro. Arturo de Villanueva Martínez Zurita *

Prueba, valoración e inferencias. Estructura lógica del argumento valorativo.

El epígrafe del presente comentario resulta ser en cierto sentido similar al artículo del profesor Jahaziel Reyes Loaeza denominado *"Prueba, valoración e inferencias. El razonamiento probatorio en la motivación de los hechos a propósito del análisis del razonamiento probatorio de la sentencia 2182/2018 del Tribunal Superior español"* que se publicó en número 2 del mes de febrero del 2019 de la presente revista, del cual precisa de una aclaración, y esta resulta ser que independientemente de encomiar la pulcra pluma del profesor Reyes, estimamos abonar más a una diferenciación que cita el maestro y que nos parece de relevancia para seguir en el camino del conocimiento adecuado de lo que se llama razonamiento probatorio; esto es tener presente que la lógica -al menos la proposicional- es el método que estructura la solidez del argumento valorativo diferenciándolo de lo que es en si el ejercicio de valoración probatoria como un ejercicio racional a través de diversos parámetros, donde las fórmulas de la referida lógica proposicional como dice el profesor *"son de utilidad no en la valoración misma de la fuente de prueba, sino en la estructuración del argumento valorativo, lo que las convierte en una camisa de fuerza de la cual no pueden escapar los argumentos de valoración"*.

1 Los textos se publican como fueron enviados por sus autores.

* Profesor de posgrado de la Escuela Libre de Derecho en la Ciudad de México.

En tal sentido, el profesor de mérito desde el inicio de su aportación nos precisa lo que él denomina *"inferencia valorativa"* e *"inferencia probatoria"*, diferenciándola en que la primera se traduce en las reglas que se ajusten a la racionalidad como un primer nivel de análisis de lo que es el razonamiento probatorio, implicando solo la determinación de credibilidad o no de los elementos de prueba. Por lo que hace la segunda tiene que ver con el ejercicio valorativo pero ya de la determinación de si se acreditan o no las afirmaciones de hecho correspondientes, partiendo de la determinación de credibilidad precedente.

Por lo tanto, el primero resulta ser un estudio de los elementos de prueba a efectos de establecer si las mismas encuentran firmeza en su fiabilidad tanto de forma individual como en su conjunto, de ahí que en atención a la solidez del elemento probatorio podemos tomar en cuenta qué nos informan los mismos y bajo esa consideración instituir el segundo nivel de análisis que consiste en determinar si bajo lo que nos comunican los elementos de prueba previamente establecidos de fiables, podemos ejercer un argumento que cristalice una afirmación de hecho.

Por lo anterior, el que esto escribe solo precisará en las siguientes líneas algunos puntos sobre la prueba y la concepción racionalista de la misma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señalando algunos aspectos que estimamos relevantes, así como la aportación del maestro de cita que auxilian al mejor entendimiento de lo que en México se viene gestando como una forma racional de observar la prueba, culminando con un señalamiento puntual sobre lo que nos precisa el profesor, en el sentido de que la lógica proposicional en realidad es la estructura del argumento de valoración el cual debe ser racional, estar sujeto a controles intersubjetivos que no permitan la arbitrariedad.

Una concepción racionalista de la prueba[1]

El profesor de cita desde los inicios de su trabajo nos realiza un

[1] Para un estudio de dicha concepción véase Ferrer Beltrán, J.: La valoración racional de la prueba. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2007; pp. 19-21, 30-32, 64 y ss; también bajo una diversa denominación, pero en esencia una postura racional se encuentra la concepción cognoscitivista de Gascón Abellan, M.: Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. 3ª edición. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2010; pp. 45 y ss.

resumido pero preciso señalamiento con respecto a ciertos temas que en la literatura de la prueba contemporánea han sido motivo de diversos estudios. En tal sentido menciona que la finalidad de la prueba es la búsqueda de la verdad, pero una verdad entendida como correspondencia[2] en donde una afirmación de hecho es verdadera sí y solo sí, se corresponde con el mundo que es externo al proceso. De ello se deriva una serie de limitaciones tanto epistémicas como extra epistémicas, y por tal cuestión la verdad de las afirmaciones fácticas presentadas por las partes en un proceso, es algo que el juez no podría llegar a aseverar por las limitaciones que tiene.

De ahí que debe tener en cuenta que en el análisis de la prueba, por más amplio que sea el conjunto de elementos probatorios del que disponga, siempre será contextual. Por lo que el juzgador se limitará a realizar resoluciones judiciales donde solo se podrá situar en un campo de probabilidad y esto acorde a un estándar probatorio[3] que delimite un umbral objetivo que sea factible de cruzar a los efectos de la controlabilidad subjetiva de la decisión judicial, todo esto en razón de una concepción racionalista de la prueba.

Dicha concepción es la que nos ayuda a comprender el ensayo del maestro Reyes, dado que cuando él escribe con respecto a temas como la prueba directa e indirecta o el principio de inmediación, se aprecian criterios metodológicos de corte racional para la comprensión de dichos temas donde lo directo o indirecto -que tanto daño han hecho a la manera de resolver los casos concretos puestos a disposición del juzgador, pierden fuerza al precisarse que si bien existen elementos probatorios *directos* que tienden a precisar una afirmación de hecho relevante a la cuestión jurídica y que lo *indirecto* va a cuestiones

2 Para un estudio amplio sobre la verdad véase Taruffo, M.: La prueba de los hechos. 4ª edición. Editorial Trotta. Madrid. 2011; pp. 21 y ss; así como su obra mas reciente sobre el tema denominada Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2010.

3 Sobre un estudio interesante de los estándares de prueba -sobre todo en un proceso penal- véase Ferrer Beltrán, J: La valoración racional…, pp. 144 y ss; así también del mismo el trabajo intitulado Prolegómenos para una teoría sobre lo estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea, esto en la obra coeditada por M. Papayanis, Diego y Pereida Fredes, E: "Filosofía del derecho privado. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2018; pp. 401 y ss., misma que fue motivo de ponencia en Congreso Mundial sobre razonamiento probatorio bajo el mismo rotulo y vista en la página de la Catedra de Cultura Jurídica https://www.youtube.com/watch?v=wiNMJEG2dhU&list=PLkf6kBA56LKwClQST4RyCHUqwYGkYoywt&index=12; así también el trabajo editado por Vásquez, Carmen. (2013). "Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica". Editorial Marcial Pons. Madrid.

periféricas, lo cierto es que las inferencias que se ejercen siguen exigiéndose tanto en prueba directa como indirecta. Es decir, en nada cambia que una prueba sea directa o indirecta dado que el razonamiento que se realice de la prueba correspondiente exige un estudio de inferencia el cual es independiente de la cuestión sobre la que versa el elemento de prueba.

Si partimos de lo ya aludido en el sentido de que el juez no podrá nunca realizar una aseveración de certeza dada la limitación de no haber participado en la percepción del hecho relevante a estudio, su conocimiento le viene de las fuentes de prueba (de ahí que sea directa o indirecta la prueba), el razonamiento probatorio se ejerce, lo cual advierte un panorama de no arbitrariedad haciendo racional el ejercicio probatorio e incluso dando inicio de controles intersubjetivos, ex post, de las cuales se encargara de concretizar el razonamiento en prueba. Por otra parte, también nos menciona el principio de inmediación, el cual en efecto solo es un método de desahogo probatorio en la formación y no de la prueba, y no un método de valoración. Eso auxilia en el proceso penal donde voces detractoras han señalado en el sistema acusatorio lo que valdrá es el teatro, dado que los jueces al ver a las víctimas, testigos, imputados, en sí a las personas que acudirán a declarar, con su llanto, su tristeza o sus sentimientos, conmoverán al juez y de esta manera serán ganados los juicios, lo cual quizá sería posible con un juzgador que tiene una perspectiva subjetivista de la prueba.

Sin embargo, en una concepción como la aquí sostenida donde la prueba se valora de forma racional, esto no será viable dado que la inmediación probatoria no es método para valorar; es decir, no porque el juez esté presente en su desahogo y por lo tanto aprecie los gestos y actitudes de los órganos de prueba, no por eso estos tendrán un mayor peso en su valoración, pues la inmediación solo le asegurará al juzgador que se conformó la prueba frente a él, no que tenga valor. Esto será motivo de otros criterios racionales conforme a cada elemento de prueba en lo individual y posteriormente en su conjunto.

Por otra parte el profesor nos comenta sobre las ,inferencias y su estructura, lo cual señalaremos en el siguiente punto por ser relevante

para el presente comentario. En este rubro solo nos queda precisar que los aspectos del razonamiento probatorio, ya han sido retomados al menos en mero señalamiento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues al respecto existe la jurisprudencia emitida por la Primera Sala con el número de registro 2013368 publicada en enero de 2017 con rubro "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO", así como las tesis aisladas más recientes del Pleno de la Corte publicadas en enero de 2019 con numero de registro 2018952 con el rubro "IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACION DEL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A DICHO PRINCIPIO" y la diversa con número de registro 2018964 de rubro "PRESUNCION DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE ESTANDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA". En las ejecutorias de las mismas se aprecia ya una inclinación de la Corte con respecto a la tesis racionalista, donde se citan temas como los estándares de prueba, la psicología del testimonio, criterios objetivos de fiabilidad, la imposibilidad del conocimiento de poder aseverar certezas absolutas donde el juzgador solo podrá acceder a verdades relativas o probabilísticas, citando en su bibliografía a profesores como Marina Gascón Abellan, Jordi Ferrer Beltrán, Michelle Taruffo, Manuel Miranda Estrampes, Antonio L. Manzanero, Giuliana Mazzoni, Terrence Anderson, David Schum, William Twining y Daniela Accatino. En ellos podemos apreciar cierta guía que tiene la Corte en estos temas, y cómo no señalarlo si el ponente de las citadas dichas tesis es el actual presidente la Institución, cuyo Secretario que auxilió al ministro en dichos criterios es Arturo Bárcena Zubieta, profesor de la Universidad de Girona de donde han surgido grandes aportaciones en materia probatoria y de donde incluso el profesor Reyes a egresado de su respectivo máster en la materia, por lo tanto la Suprema Corte ha tomado en cuenta dichos postulados los cuales nos ayudan a tener una visión mas objetiva y por su puesto valga la redundancia una perspectiva racional.

La lógica como la estructura del argumento valorativo

Toca señalar ahora lo que el profesor llama *"inferencia valorativa"* e *"inferencia probatoria"*. La primera como un estudio de cada elemento probatorio en sí, a efectos de determinar su fiabilidad dando por ciertos los hechos que parcialmente se desprenden de los mismos; y la segunda como un ejercicio de la determinación de cuando damos por acreditado una afirmación de hecho global del cual conforme a los proposiciones fácticas parciales que se desprenden de los elementos de prueba individuales, creamos el aspecto fáctico global conforme a una criterio de probabilidad consonante a estándares.

En ese sentido solo haremos mención que para realizar la inferencia valorativa e inferencia probatoria se requiere de un ejercicio lógico y racional. Sin embargo, compartimos con el profesor Jahaziel que la lógica -hablando de la proposicional o lógica formal- se expulsa del ejercicio de valoración; es decir, si atendemos a dicha lógica esta resulta ser en sí fórmula para efectos de establecer cuando *un argumento* es correcto, pues la lógica proposicional se encarga de realizar argumentos correctos aunque quizá no verdaderos -esto tocaría a la racionalidad o lo que llaman algunos, lógica material- en el sentido de que al ser fórmulas las mismas dan fundamento al ejercicio de estructuración del argumento. Pero si la base de este resulta ser irracional o materialmente inválido entonces aún y cuando tengamos un argumento lógico proporcional o formal correcto, el mismo en sus premisas al ser falso materialmente carece de sentido.

Para lo anterior mencionemos un ejemplo: hablemos de lo que se ha dado en llamar *"máximas de la experiencia"*, siguiendo a González Lagier[4] bajo el rotulado tripartita presenta denominadas inferencias probatorias empíricas, inferencias

4 Véase González Lagier, D: Quaestio facti. En sayos sobre prueba, causalidad y acción. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2005; pp. 53 y ss. Así como del mismo véase su ponencia en el congreso mundial sobre razonamiento probatorio intitulada Prueba y argumentación. ¿es posible un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba vista en la pagina de la catedra de cultura jurídica en la pagina https://www.youtube.com/watch?v=gaA5aNwnmP4&list=PLkf6kBA56LKwClQST4RyCHUqwYGkYoywt&index=7.

probatorias normativas e inferencias probatorias conceptuales. En los casos concretos resolveremos lo que entiende el juez conforme a cada tipo de inferencia, es decir que si en la inferencia valorativa o probatoria que nos presenta el maestro Reyes tomamos en cuenta una inferencia conceptual, empírica o normativa de base, aún y cuando el ejercicio lógico proposicional esté correcto, si la base es incorrecta materialmente tendremos una falacia; entonces la lógica proposicional solo nos valió de camisa de fuerza del argumento, más no como pilar del mismo. Cristalicemos lo anterior en un ejemplo donde el testigo X declara lo siguiente:

"(...) Soy europeo y tomé el metro porque sé que el metro es seguro (...)"

En el caso, si un juez tomando en cuenta una inferencia empírica que nos dice que existen estudios que evidencian que en el metro se dan un gran numero de robos, asaltos y diversos crímenes, él podría decir que no es fiable lo que dice el testigo dado que contradice una máxima de la experiencia, lo cual es criterio inductivo. Podría tener razón, pero recordemos que las máximas de experiencia al ser reglas inductivas que pesan sobre una reiteración causal las mismas pueden ser derrotables, y en el caso la derrotabilidad podía consistir en que el testigo es europeo y quizá en su país es diferente la regla empírica; por lo tanto el postulado material podría ser errado. Sin embargo, como se aprecia, el argumento lógico proposicional o formal sigue siendo correcto dado que si partimos de una u otra regla empírica -América o Europa- la camisa de fuerza del argumento valorativo sigue siendo correcto.

En razón a lo anterior, cuando el autor en comento señala que la racionalidad es el parámetro que debemos tener para guiarnos en el ejercicio de la valoración probatoria, estimamos hace alusión a las reglas materiales que deben fundar las proposiciones del argumento valorativo; es decir, como señala en su artículo, tomar en cuenta en el caso de la prueba testimonial postulados que fundan la premisa mayor del argumento, donde esta última debe ser guiada por criterio de psicología del testimonio o de la memoria, de

la cual ya hay doctrina especializada -como la llama la Corte- al respecto[5]. Por lo tanto, la base material de la argumentación valorativa serán estos puntos o los criterios científicos de control intersubjetivo que advierta la ciencia de lo cual también la doctrina ya nos ha hablado[6]. Una vez que tengamos esos parámetros objetivos la lógica proposicional nos servirá para fundar la estructura que solidifique el argumento, por ejemplo si al momento de valorar la prueba testifical tomo en cuenta que para darle fiabilidad a un testigo debo entender lo que es la memoria condicionada a la exactitud del recuerdo, tendré que tomar en cuenta dicho recuerdo, su retención en la memoria y cómo el testigo logra evocarlos, esto a condición de los ingredientes que presenten diversos factores de la vivencia externa del ateste, con lo que asumiendo esto ya podré ocupar la lógica proposicional para que con tal base material, la lógica formal ya solo sea cuestión de mera estructura.

Bibliografía

Ferrer Beltrán, J.: La valoración racional de la prueba. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2007.

L. Manzanero, A.: Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical. Editorial Pirámide. Madrid, España 2010.

Gascón Abellan, M.: Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. 3ª edición. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2010.

González Lagier, D: Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2005.

- Prueba y argumentación. ¿es posible un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba Ponencia en el congreso mundial sobre razonamiento probatorio. En catedra de cultura jurídica en

5 Sobre estos parámetros a tomar en cuenta en cuanto a la valoración de la prueba testimonial véase los excelentes estudios de Mazzoni, G.: "¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria. Editorial Trotta. Málaga, España, 2010; L. Manzanero, A.: Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical. Editorial Pirámide. Madrid, España 2010, del mismo también véase (2008). "Psicología del testimonio: una aplicación de lo estudios sobre la memoria". Editorial Pirámide. Madrid, España; Diges, M.: Testigos, sospechosos y recuerdos falsos: estudios de psicología forense. Editorial Trotta. Madrid, España. 2016.

6 Véase la obra de la profesora Vásquez, C.: De la prueba científica a la prueba pericial. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. 2015.

la página youtube.com/watch?v-gaA5aNwnmP4&list-PLkf6kBA56LKwClQST4RyCHUqwYGkYoywt&index-7.

Mazzoni, G.: "¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria. Editorial Trotta. Málaga, España, 2010.

Taruffo, M.: La prueba de los hechos. 4ª edición. Editorial Trotta. Madrid. 2011

- Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2010.

- Prolegómenos para una teoría sobre lo estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. Coedición de M. Papayanis, Diego y Pereida Fredes, E: "Filosofía del derecho privado. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2018.

- Ponencia en congreso mundial sobre razonamiento probatorio. En catedra de cultura jurídica youtube.com/watch?v-wiNMJEG2dhU&list-PLkf6kBA56LKwClQST4RyCHUqwYGkYoywt&index-12

Vázquez, C.: Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2013.

Réplica del Lic. Roberto Arturo Rosillo Sánchez *

Teoría de la prueba, reglas de la lógica y máximas de la experiencia.

"Si las leyes fueran claras y precisas la función del juez sería solo comprobar los hechos." Bellísimas palabras del gran Beccaria. En mi opinión si así fuera la experticia, experiencia y valoración del juez quedaría fuera de la ecuación, en la facultad tuve la oportunidad de leer el libro "EL ALMA DE LA TOGA" de Ángel Ossorio y Gallardo, en cuyas páginas se encuentra lo siguiente:

"La abogacía no es una consagración académica, sino una concreción profesional. Nuestro título universitario no es

* Abogado postulante de la ciudad de Celaya, Guanajuato.

de 'abogado', sino de 'licenciado en Derecho, que autoriza para ejercer la profesión de abogado'. Basta, pues, leerle para saber que quien no dedique su vida a dar consejos jurídicos y pedir justicia en los tribunales, será todo lo licenciado que quiera pero abogado, no"

Ahora cambiemos la palabra abogacía por juez, el párrafo anterior empezaría con *"El juez no es una consagración académica"...* con esta pequeña reflexión inicio mi ensayo, porque ahora más que nunca, el Derecho cambia totalmente de paradigmas y por obvias razones sus ramas auxiliares. La profesión de un juez, de un abogado, de un jurista, se amplía para dar paso a una nueva gama de opiniones, teorías y doctrina, esto a su vez afecta al tema que nos concierne.

En la revista Mentes Penales publicaron sobre la teoría de la prueba, y este tema de por si extenso, no podría abarcar solo un tomo. Es por este motivo que al hacer una réplica realizaré un análisis para complementar lo dicho por el Mtro. Jahaziel Reyes Loeza.

Mi réplica sería solo en torno a la verdad o en su caso como sería una de las finalidades de la prueba, *la verdad jurídica*. Al respecto el CNPP[7] en su artículo 2° menciona lo siguiente:

"Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, ***para esclarecer los hechos…****"*

Con base al artículo anterior de nuestro Código, la mención de la verdad cambia por el esclarecimiento de los hechos, y esto es muy diferente a la verdad de un hecho.

Al analizar el artículo 259° en su primer párrafo del CNPP[8], nos dice:

7 Código Nacional de Procedimientos Penales.

8 Código Nacional de Procedimientos Penales.

"Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito."

Recordando la teoría procesal, en todo procedimiento judicial debe haber dos partes; en nuestra materia son nombrados víctima e imputado, y entre ellos existe una *litis*[9], en la que se encuentra el debate de esclarecer un hecho que hasta cierto punto procesal es aparentemente un hecho delictivo, (hasta que exista una sentencia definitiva que lo compruebe). También en esta *litis* existe los principios probatorios[10] que se pueden dividir en formales y materiales.

Los principio probatorios formales son aquellos que específicamente se encuentran en nuestro ordenamiento y son señalados en diversidad de artículos como por ejemplo, en nuestro CNPP[11] en su artículo 5° menciona el **principio de publicidad**, en el artículo 6° menciona el **principio de contradicción** y así podría mencionar muchos más.

En cambio los principios probatorios materiales son aquellos que la doctrina crea, por el hacer judicial, la creación de instituciones y opiniones de juristas. Por ejemplo para definir el **principio de inmediación** se puede definir como la actividad propia del juzgador de presenciar de manera directa y personalísima la recepción o desahogo de pruebas y de los alegatos de las partes, esto en palabras del Magistrado Rafael Zamudio Arias[12]. Es decir, gracias a la parte material podemos tener los análisis y definiciones que no dan las leyes por su ámbito de aplicación.

También podemos analizar que el párrafo mencionado del artículo 259° del CNPP refiere que todo medio de prueba puede ser utilizado para

9 Para una mejor concepción de la Litis, se puede ver la siguiente Tesis Aislada, https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=175900&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=175900&Hit=1&IDs=175900&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

10 Para mencionar algunos se puede consultar la siguiente página https://derecho-probatorio.jimdo.com/probatorio-i/unidad-i/principios-probatorios/

11 Código Nacional de Procedimiento Penales.

12 Autores, V. (2019). El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perpectiva procesal consittucional. México: Suprema Corte de Justicia de la Nacional.

probar el hecho delictivo, siempre y cuando sea lícito; es decir, que el medio probatorio, dato o prueba, debe cumplir los requisitos que la misma ley nos da, se reduce esto al principio de legalidad[13], y nos dice qué tipo de pruebas son aceptadas en nuestro procedimiento penal oral acusatorio.

Si utilizara una metáfora sería el juego de ajedrez: las piezas serían el tipo de pruebas que se pueden utilizar en el juego (el proceso) y cada una tiene su movimiento y restricciones, es decir, una prueba testimonial no es de esta naturaleza, solo porque hay una declaración de un testigo, sino porque cumple los requisitos de nuestro Código para que se integre de forma legal a la carpeta de investigación, al igual que un caballo no es solo un caballo sino que se mueve en L en el tablero de ajedrez. De igual forma cada prueba sea pericial, declaración, testimonial, etc., tiene que cumplir los requisitos de ley para que sean integradas a la carpeta de investigación, y deben ser ofrecidas solo por las partes que competen en el proceso. Estos requisitos son tanto formales como materiales y cada prueba tiene sus pormenores y requisitos específicos. Para que se dé un *jaque mate* en ajedrez primero debe existir una serie de movimientos que lleven a, al igual en nuestro proceso que deben existir los antecedentes de investigación[14] para llegar a una sentencia.

Finalmente existe la condición *siempre y cuando*, conformado por la palabra *siempre*[15] (adverbio de tiempo que quiere decir en todo o en cualquier tiempo); la palabra *y*[16] (conjunción copulativa que sirve para unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo) y la palabra *cuando*[17] (preposición utilizada para el tiempo de o en el momento de). Si utilizamos

13 Para mayor entendimiento del Principio de Legalidad se puede ver la siguiente página http://cndh.org.mx/Derecho_Garantia_Legalidad.

14 Lo anterior fundamentado en el artículo 260° del CNPP.

15 Española, R. A. (22 de Abril de 2019). lema.rae.es. Obtenido de http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=kJZ5hxJGHDXX2lcGdfyL

16 Española, R. A. (22 de Abril de 2019). dle.rae.es. Obtenido de https://dle.rae.es/?id=c8HoARq|c8HrfrV|c8IFPyp

17 Española, R. A. (22 de Abril de 2019). dle.rae.es. Obtenido de https://dle.rae.es/?id=BRprn7t

una definición gramatical, el legislador quiso decir que el medio probatorio o prueba será integrada a la carpeta cuando cumpla los requisitos formales, materiales y de derechos humanos que entablen las leyes, Constitución y Tratados. En conclusión, un primer momento para saber si una prueba es lícita o está integrada conforme a derecho, el juez tendrá que verificar si se cumple el supuesto del primer párrafo del artículo 259° del CNPP.

Por otra parte, en el segundo párrafo del 259° del CNPP se encuentra el siguiente supuesto:

"Las pruebas serán valoradas por el órgano jurisdiccional de manera libre y lógica."

Con este supuesto se abre una posibilidad que no existía en nuestro anterior sistema, pues nuestros códigos procesales se caracterizaban por tener en sus artículos una gama de reglas, valoración y cómo de cierta manera pesar[18] o valorar las pruebas. Ahora en nuestro sistema esto queda en manos del órgano jurisdiccional[19], de ahí que sea excelente hablar y debatir sobre nuevos métodos, doctrina y fórmulas que ayuden al juez y tribunales en la valorización de las pruebas. En este caso es importante comprender claramente de lo que es la lógica.

Primeramente y sin abundar en discursos y debates filosóficos, podemos definir a la lógica como: *"la ciencia formal y rama tanto de la filosofía como de las matemáticas que estudia los principios de la demostración y la inferencia válida, las falacias, las paradojas y la noción de verdad"*[20], en palabras más simples gracias a la lógica podemos saber mediante proceso inductivo qué son las cosas y llegar a conclusiones (algunos autores también lo refieren como llegar a la verdad). En Derecho toma relevante complejidad porque su esencia es regir al hombre en sociedad

18 El término pesar lo uso para referir a la metáfora que utiliza Robert Alexy en su teoría del peso, y no como una unidad de medida de peso. Para más información se puede apreciar el siguiente link: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/teoria_de_la_argumentacion_juridica_alexy.pdf

19 El órgano jurisdiccional puede ser el Juez de control, el Tribunal de enjuiciamiento o el Tribunal de alzada ya sea del fuero federal o común, lo anterior fundamentado por el artículo 3° fracción X del CNPP

20 Wikipedia. (23 de Abril de 2019). es.wikipedia.org. Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/L%C3%B3gica

mediante las normas que él mismo creo y por ende, la lógica se realiza hacia algo abstracto no tangible. Tal vez hoy día sería ilógico decir que las instituciones jurídicas no son tangibles (hoy día existen, se ven, puedes ir a presentar una querella y que esta sea resuelta), pero analicemos desde la perspectiva de una persona que crea el derecho y cómo Ulpiano pudo llegar a preguntarse ¿cómo hago algo tangible?

De ahí nacen las reglas de la lógica que a su vez constituyen un límite a la libertad de apreciación de la pruebas por parte del juez; esto debido a que tiene que respetar las leyes del pensamiento al momento de valorar las pruebas, por lo que un error de logicidad se puede invocar por medio de los recursos que tiendan atacar la motivación del juez al momento de analizar las pruebas[21].

Por consiguiente, no solo el juez debe valorar las pruebas y sentenciar conforme a derecho o como los aspectos formales y materiales se lo pidan, sino también a través de su lógica y esta será más acertada, profunda y experimentada, por la experiencia y estudio que tenga al momento de juzgar el hecho que se le presente, lo que también determinará la valorización y peso que les dé a las pruebas presentadas por las partes.

Debido a que muchas veces las normas jurídicas son muy oscuras, vagas o en su caso tienen una falta grave de procedimiento legislativo, complica demasiado al juez y los tribunales poder juzgar conforme a derecho, por eso existe la jurisprudencia, ahora bien si se tiene que utilizar la lógica para comprender estas normas se encuentra con un gran problema de antemano ¿qué tipo de lógica utilizar, si existe la lógica tradicional, clásica (deductiva), modal, deóntica, plurivalentes, para consistentes, intuicionistas, no monótonas, inductivas, cuántica[22], etc?…

Para que el juzgador pueda realizar su valorización correcta más allá de lo que dicten leyes y no se encuentre en una contradicción lógica,

21 Klug, U. (2004). Lógica Jurídica (2a edición ed.). Colombia, Bógota: Themis.

22 Sifuentes, E. G. (2010). La valoración de la prueba en los juicios orales. Azcapotzalco, México: Flores editor y distribuidores.

necesita saber sobre los principios supremos de la lógica, los cuales son los siguientes:

Principio de identidad

Este principio dispone que: *"todo objeto de conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo"*[23]. Dicho en palabras más simples *"una cosa es lo que es"*. Este principio exige que todo concepto y todo juicio debe ser idéntico así mismo y no se puede cambiar un concepto por otro, con el riesgo de cometer un error lógico[24].

Un ejemplo simple en derecho sería que en una prueba testimonial el juez al valorarla no apreció de forma correcta lo declarado por el testigo, y por consiguiente tiene un sentido diferente a lo dicho por este[25].Otro ejemplo donde se viola este principio sería en una pericial sobre convivencia familiar, en una prueba psicológica donde se determine que padre esta mejor capacitado para cuidar a sus hijos y las partes, en sus argumentos, desvirtúen el sentido de los resultados a atacando con falacias que no tienen que ver con la litis o en su caso, ni siquiera con el resultado dado por la pericial.

Principio de no contradicción

Este principio señala o dispone que *"una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto"*; de acuerdo con esta regla si dos juicios enunciativos donde uno afirma y el otro niega la convivencia de tal o cual determinación, relativo al mismo objeto-sujeto, en iguales condiciones de espacio y tiempo, estos juicios son contradictorios, y por tanto, no es posible que los dos sean verdaderos[26].

Lo anterior sería un silogismo jurídico. Cuando por ejemplo en una testimonial se declara una cosa

23 Copi, Irving M. y Cohen, Carl. (2002). Introducción a la Lógica (Vol. 6a). México: Limusa.

24 García Restrepo, L. E. (2003). Elementos de Lógica para el Derecho. (2. edición, Ed.) Colombia, Bógota: Temis.

25 Cfr. nota número 17.

26 Máynez, E. G. (1999). La lógica del Raciocinio jurídico. 3a edición. México: Fontamara.

y luego lo niega y por consiguiente el juez no lo valora como es debido, sería una violación a este principio[27].

Principio de tercero excluido

Este principio señala que *"una cosa es o no es, y se excluye una tercera opción"*, esto es, el imputado es culpable o inocente, la demanda es procedente o improcedente y se excluye (no puede ser) de otra manera[28].

Principio de razón suficiente

Este principio de la lógica reza que *"todo juicio para ser verdadero, ha de menester de una razón suficiente"*, y por razón de un juicio debe entenderse lo que es capaz de abonar lo enunciado en el mismo. Esa razón es suficiente cuando basta por sí sola para servir de apoyo completo a lo enunciado cuando por consiguiente, no hace falta nada más para que el juicio sea plenamente verdadero[29].

Este principio podría ser utilizado en los requisitos formales de prueba por ejemplo, que un perito en su informe correspondiente no tenga la fundamentación o lo solicitado por las partes o juez y por consiguiente, no tendría valor probatorio.

Otros principios de la lógica

Más que seguir dando principios también el juzgador debe desarrollar más herramientas para que su argumento y aplicación de la lógica sea el correcto. Por ejemplo el juez debe respetar las leyes de inferencia en la deducción, la inducción y la abducción. También hay reglas del silogismo que pueden servir como mecanismos de control de razonamientos, e inclusive la lógica informal permite dar una corrección a los argumentos planteados por el juzgador[30].

27 Cfr. Nota número 17.

28 Cfr. de nota 19.

29 Cfr. Nota 21.

30 Cfr. Nota 19.

Hasta este punto el análisis se ha centrado en la lógica, pero teniendo en cuenta que el supuesto del segundo párrafo del 259° del CNPP, también nos dice que la valoración será libre, permite al juzgador encontrar y aplicar, la mejor herramienta o método que el escoja. Bajo esta premisa se entiende que bajo su experiencia sabrá y aplicara la herramienta o método que mejor se adecue. Esto se conoce como:

Las máximas de la experiencia

Uno de los conceptos más aceptados por la doctrina es la definición que da Friedrich Stein: son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se ha inducido, y que, por encima de esos caso, pretenden tener validez para otros nuevos[31].

Para el jurista Eduardo J. Couture son un conjunto de conclusiones empíricas fundadas sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y susceptibles de adquirir validez general para justipreciar las pruebas producidas en un proceso[32].

Para Ernesto Galindo Sifuentes son generalizaciones que proceden de la experiencia de los jueces, que sean compartidas y aceptadas por la comunidad jurídica para ser utilizadas en casos posteriores al momento de valorar las pruebas[33].

Si tengo que dar una definición propiamente, son el conjunto de experiencias que un jurista, abogado o juzgador, adquiere con el paso del tiempo y que en base a su estudio y ejecución de su profesión logra obtener un conocimiento claro y general de una situación en concreto.

Citando a Ernesto Galindo Sifuentes[34]:

Generalidad, porque no se refieren a un caso particular, sino que

31 Stein, F. (1999). El conocimiento privado del juez (2a edición). (A. d. Santos, Trad.) Colombia: temis.

32 Couture, E. J. (1997). Vocabulario Jurídico (Sexta ed.). Argentina: Depalma.

33 Cit. Nota número 19.

34 Cit. Nota número 19.

se refieren de manera general a otros casos que son aceptados y compartidos por la cultura jurídica del lugar en donde son invocadas.

Vaguedad, porque es un concepto indeterminado que cada juez debe precisar y explicar su contenido, ya que no se sabe a la experiencia de quien pertenecen, o por qué son máximas.

Inciertas, pues debido a su contenido general y a su imprecisión generan falta de certeza en su aplicación provocando además incertidumbre en las partes, pues no saben qué máximas va a aplicar el juez.

Cambiantes, en virtud de que la experiencia del juez es dinámica ocurre que también las máximas evolucionan y lo que ahora es aceptado en un futuro será rechazado o modificado por otra máxima que recoja nuevas situaciones de la experiencia judicial o experiencia común.

Pertenecen la experiencia común, lo que garantiza su aceptabilidad, puesto que es experiencia desarrollada por el común dela gente, pero también dificulta su aplicación por ser algo difícil de concretizar.

Graduación o fuerza gradual, porque no todas las máximas están dotadas de la misma eficacia en el momento de dar el salto de un dicho probatorio a otro que pueda considerarse probado, así mientras algunas gozan de alto grado de elaboración y reconocimiento, otras serán fruto de un reducido número de datos empíricos, incluso tendrá necesidad de ser probadas.

Oficiosas, porque se aplican de oficio por el juez, es decir no requieren que las partes las invoquen, ya que es al momento de valorar las pruebas cuando son seleccionadas por el juez para motivar las cuestiones de hecho de la decisión judicial.

Como se puede apreciar las máximas de la experiencia son cambiantes, únicas, determinadas, y volátiles, ya que dependerá del juzgador al momento de la valoración de las pruebas qué experiencias usará y qué tan experimentado y capacitado este para realizar su labor. Hoy día no

solo depende de los años que lleve haciendo su labor, sino también de su estudio, preparación, lógica, y racionario.

También es importante mencionar las *clases de máximas de la experiencia* porque así veremos que son diferentes para cada materia.

Máxima de la experiencia científica

Son las experiencias de la ciencia especializada y que utilizan los expertos al momento de ofrecer su conocimiento científico al proceso por medio de dictámenes en un juicio[35].

Este tipo de experiencias tienen las mismas características y por consiguiente a veces entrañan una gran dificultad para entrar a un proceso judicial, ya que también el científico puede tener diferente experiencia, conocimiento y raciocinio.

Máximas de la experiencia del juez

Éstas tienen carácter jurídico y derivan de la experiencia del juez[36], dado que cada persona tiene diferente, preparación y raciocinio, estas pueden variar de persona a persona, juzgado a juzgado y de caso a caso.

Máximas de la experiencia común

Son las que derivan de la experiencia corriente de las personas[37]. En el ámbito jurídico se conoce como la costumbre y en algunas materias como la mercantil, las aceptamos. Un ejemplo sería sellar los cheques al momento del cobro. También la aceptamos cuando por ejemplo vemos que ciertos tribunales trabajan de una forma y otros de otra forma, son costumbres que aceptamos con generalidad.

35 Daniel, G. L. (2005). Questio Facti, Ensayos sobre prueba causalidad y acción. Perú: Palestra editores.

36 Cfr. Nota número 19.

37 Cfr. Nota 19.

Este tipo de máximas tienen la característica de que son aceptadas por una generalidad, ya sea científica, jurídica o la sociedad en común. Si no fuera así, éstas quedarían solo en el pensamiento de la persona y no estarían en la doctrina.

Ahora bien, las funciones que nos pueden dar las máximas de la experiencia son las siguientes:

Función heurística

Las máximas de la experiencia desarrollan una función heurística en cuanto representan un instrumento del que podemos servirnos para formular hipótesis sobre los hechos de la causa; y así por ejemplo, usadas en el razonamiento abductivo nos permite infirmar explicaciones de un hecho[38].

Función epistémica

Desarrollan esta función las máximas de la experiencia en tanto representan instrumentos de los cuales se sirve el juez para derivar de hechos conocidos mediante inferencias fundadas en las máximas, el conocimiento directo de hechos sobre los cuales debe establecer la verdad[39].

Función justificativa

Esta función se manifiesta en el contexto de la motivación de la decisión sobre los hechos de la causa, es cuando se trata de justificar externamente la decisión por medio de inferencias para la valoración de la credibilidad de las pruebas o la reconstrucción presuntiva de los hechos relevantes y se sustentan recurriendo a máximas de la experiencia[40].

Por último expongo los *criterios para el uso de las máximas de la experiencia* propuestos por Ernesto Galindo Sifuentes[41]:

a) Que sean máximas comúnmente aceptadas en el

38 Taruffo, M. (2009). Paginas sobre justicia civil. (M. Pons, Ed., & M. A. Calle, Trad.) Barcelona, España.

39 Cfr. Nota 33.

40 Cfr. Nota 33.

41 Cfr. Nota 19.

ambiente sociocultural en que se desenvuelve el juez.

b) Que dichas máximas no hayan sido falseadas por conocimientos científicos.

c) Que dichas nociones de experiencia común no entren en contradicción con otras máximas igualmente aceptadas.

d) Que se deriven del conocimiento de la vida y de las cosas que posee el juez.

e) No hay que atribuir a la máxima de la experiencia un valor cognoscitivo superior al del fundamento que tiene la máxima, sobre la base de las generalizaciones que se expresan en ella.

f) Si una máxima está enunciada en términos generales, un solo contra ejemplo es suficiente para contradecirla o al menos que no tiene validez general.

En conclusión, en este trabajo se abordaron las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia mediante el análisis del artículo 259° CNPP, ya que la legislación permite que el juzgador de forma libre, reralice una valoración de la prueba y al no saber los temas expuestos puede ocasionar que un método, herramienta o inclusive el mismo raciocinio que utilice al momento de valorar la pruebas, no lleguen a esclarecer un hecho y la sentencia sea *contrariu sensu* a derecho. Por esta razón presento estos temas para que el lector pueda argumentar correctamente su valoración de la prueba o en su caso contraargumentarlo.

Bibliografía

CNDH: http://cndh.org.mx/Derecho_Garantia_Legalidad. 22 de Abril de 2019.

Cohen, I. M.: Introducción a la lógica (Vol. 6a). México: Limusa. 2002.

Couture, E. J.: Vocabulario jurídico. Sexta ed. . Argentina: Depalma. 1997.

Daniel, G. L.: *Questio Facti, Ensayos sobre prueba causalidad y acción.* Perú: Palestra editores. 2005.

Gallardo, Á. O. (2014). *El alma de la toga.* México: Porrúa.

iustitiate, V. v. (22 de Abril de 2019). derecho-probatorio.jimdo.com. Obtenido de https://derecho-probatorio.jimdo.com/probatorio-i/unidad-i/principios-probatorios/

Klug, U. (2004). *Lógica Jurídica* (2a edición ed.). Colombia, Bógota: Themis.

Máynez, E. G. (1999). *La lógica del Raciocinio jurídico* (Vol. 3a edición). México: Fontamara.

Nación, S. C. (21 de Abril de 2019). *sjf.scjn.gob.mx.* Obtenido de sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca-1e3e10000000000&Apendice-1000000000000&Expresion-175900&Dominio-Rubro,Texto&TA_TJ-2&Orden-1&Clase-DetalleTesisBL&NumTE-1&Epp-20&Desde-100&Hasta-100&Index-0&InstanciasSeleccionadas-6,1,2

Real acadecademia de la lengua española: dle.rae.es. Obtenido de https://dle.rae.es/?id-c8HoARq|c8HrfrV|c8IFPyp. 22 de abril de 2019.

- *dle.rae.es.* Obtenido de https://dle.rae.es/?id-BRprn7t. 22 de abril de 2019.

- *lema.rae.es.* Obtenido de http://lema.rae.es/drae2001/srvsearch?id-kJZ5hxJGHDXX 2lcGdfyL. 22 de abril de 2019.

Restrepo, L. E.: Elementos de lógica para el derecho. 2. edición, Ed. . Colombia, Bógota: Temis. 2003.

Sifuentes, E. G.: La valoración de la prueba en los juicios orales. Azcapotzalco, México. Flores editor y distribuidores. 2010.

Stein, F.: El conocimiento privado del juez. Vol. 2a edición. A. d. Santos, Traducción. Colombia: Temis. 1999.

Taruffo, M.: Paginas sobre justicia civil. M. Pons, Ed., & M. A. Calle, Trad. Barcelona, España. 2009.

Varios autores: El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perpectiva procesal consittucional. México: Suprema Corte de Justicia de la Nacion. 2019.

Wikipedia: es.wikipedia.org. Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/L%C3%B3gica. 23 de Abril de 2019.

Presentación

Al prologar este trabajo escrito por el Profesor Auxiliar Faustino Julio González Varela, lo hago con la convicción de que la temática tratada por él sigue siendo inacabada porque su objetivo, al nacer en 1985 como acuerdo circular del máximo Tribunal de Justicia de Cuba a propuesta de su entonces Presidente, el Dr. C. José Raúl Amaro Salup, fue que en su día y en tanto fuente formal supletoria del derecho procesal penal, se insertara en el articulado de la ley procesal penal cubana, Ley No. 5 de 1977. Aún es asignatura pendiente.

Quedó el acuerdo jurisdiccional que sigue siendo referente obligado para los jueces de la materia procesal penal cubanos, pero no se ha llevado a la ley procesal penal, fuente formal principal y especial del proceso penal, tal cual ha ocurrido, tiempo después, con las instrucciones jurisdiccionales números 187 de 20 de diciembre de 2007, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular y la 216 de 17 de mayo de 2012 (que abrogó la anterior), acerca del tratamiento del tema procesal familiar en Cuba, tampoco llevado todavía a una norma especial sobre derecho procesal familiar en el país.

En disertación magistral, dictada por el Profesor Danilo Rivero García, Ex-juez de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Cubano (1979–1993), luego abogado en ejercicio a partir de 1993, labor que desempeñó conjuntamente con la de profesor a tiempo parcial de la facultad de derecho de la universidad de La Habana y conferido que le fuera el título de colaborador de honor de la Universidad de Matanzas, Cuba, vicepresidente de la sociedad cubana de derecho procesal de la UNJC hasta su fallecimiento, apuntaba:

> “Es posible afirmar, que las normas que disciplinan el proceso penal cubano, en lo esencial, tienen su raíz en la citada ley española, la cual constituyó un paradigma de proceso para su época y, sin duda, en su redacción estuvo influida por el código de instrucción criminal francés

de 1808 y la ordenanza procesal alemana de 1877. Leyes que inspiradas en las nobles ideas de la Ilustración, se propusieron superar el modelo inquisitivo de enjuiciamiento, que durante siglos rigió en la Europa continental, significando un importante avance en relación con la posición y garantías del imputado, que pasó de objeto de la investigación a sujeto del proceso".[42]

Para agregar:

"Múltiples son los problemas que presenta el juicio oral, y también las posibles soluciones, de manera que es una materia compleja, difícil y -a su vez- atractiva para el jurista que en él interviene, así como para los interesados en el tema"(…) El Acuerdo No. 172, de 26 noviembre de 1985, resalta la facultad directiva del presidente al dictar al secretario, para su consignación en el acta, los extractos de las declaraciones de acusados, testigos y peritos ante el tribunal, según se produzcan"(…) "El juicio debe concluir, escuchando la última versión de la víctima -en su caso- y al acusado; retirándose los jueces y pronunciando la sentencia en el acto, completando de esa manera el principio de publicidad".[43]

Sirvan pues, estas palabras, para elogiar el artículo del profesor auxiliar González Varela y honrar, como es de justicia, la memoria de nuestro inolvidable Danilo.

Prof. Dr. Osvaldo Manuel Álvarez Torres
Universidad de Matanzas. República de Cuba

42 Disertación Magistral, dictada por el Profesor Danilo Rivero García en la IX Conferencia Jurídica Provincial de la ONBC, efectuada en la Ciudad de La Habana, el 29 de octubre de 2005.

43 Disertación….

El acuerdo circular número 172 de 1985 del Tribunal Supremo Cubano: asignatura pendiente en el proceso penal de Cuba

Agreement 172 of 1985 quality criminal justice

Accord 172 de justice pénale de qualité 1985

Vereinbarung 172 der Strafjustiz von 1985

Ex Juez y Prof. Faustino Julio González Varela *

* Profesor auxiliar de derecho penal y procesal penal Universidad de Matanzas, Cuba

Resumen: Resulta necesario, sin más dilación, incorporar a ley de procedimiento penal cubana el contenido del acuerdo circular 172 de 1985, lo que representaría una ganancia en la calidad de la justicia penal y evitaría que injustas sentencias adquirieran firmeza y carácter de ejecutoria, para después, al ser promovido un procedimiento especial de revisión y ser anuladas.

Palabras clave: Circular. Proceso penal cubano. Apelación. Valoración de la prueba en apelación. Acta. Inferencia probatoria.

Abstrac: It is necessary, without further delay, to incorporate into the Cuban criminal procedure law the content of circular agreement 172 of 1985, which would represent a gain in the quality of criminal justice and prevent unjust sentences from becoming firm and enforceable, for later, when being promoted a special review procedure be annulled.

Keywords: Circular. Cuban criminal process. Appeal. Assessment of the evidence on appeal. Minutes. Evidentiary inference.

Résumé: Il est nécessaire, sans plus tarder, d'incorporer dans le code de procédure pénale cubain le contenu de la circulaire n ° 172 de 1985, ce qui représenterait un gain de qualité pour la justice pénale et empêcherait que les peines injustes ne deviennent fermes et exécutoires. En caso de promotion, une procédure de réexamen spéciale soit annulée.

Mots-clés: circulaire. Procédure pénale cubaine. Appel Évaluation de la preuve en appel. Procès-verbal.

Abstrakt: Der kubanische Strafprozessgesetz muss unverzüglich inhaltlich in den Kreislaufvertrag 172 von 1985 aufgenommen werden, der die Qualität der Strafjustiz verbessern würde und verhindern würde, dass ungerechte Strafen fest werden und für später durchsetzbar werden. Bei Beförderung wird ein besonderes Überprüfungsverfahren aufgehoben.

Schlüsselwort: Rundschreiben. Kubanischer Strafprozess. Appell Würdigung der Beweismittel im Rechtsmittelverfahren. Minuten. Beweisende Schlussfolgerung.

Introducción

El veintiséis de noviembre del año mil novecientos ochenta y cinco, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular adoptó el Acuerdo Circular Número 172[44] que sucintamente, expresa:

> "La idea de que no es necesario llevar al acta del juicio oral el resultado de las pruebas y de que no es exigible al tribunal, en la sentencia, analizar y valorar éstas ni ofrecer las razones de su convicción, constituye un craso error, que no tiene apoyo alguno en la ley y menos en la doctrina científica".

En consecuencia, con tales afirmaciones a continuación ordena:

> "Que a partir del día primero de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, todas las Salas y Secciones de lo Penal de los Tribunales Provinciales y Municipales Populares:
>
> a) en el acta de juicio oral, que siempre que sea posible debe ser confeccionada a máquina o manuscrita, pero con letra perfectamente legible, consignarán los extractos de las declaraciones ante el tribunal de todos los acusados, testigos y peritos, dictados por el presidente, según se produzcan.
>
> b) en las sentencias, el tribunal actuante valorará las pruebas, o sea, que expondrá los motivos por los cuales acoge unas y rechaza otras y consignará los fundamentos de su convicción.

44 Acn. 172 de 1985 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Boletín del Tribunal Supremo Popular. Edición Ordinaria de 1985. Imprenta del Tribunal Supremo Popular, La Habana, Cuba.

c) el fallo de la sentencia se basará exclusivamente y se corresponderá con los elementos probatorios obtenidos en el juicio oral y consignado en el acta."

Pese a lo trascendental de lo dispuesto en el referido acuerdo, han transcurrido desde su adopción más de treinta años sin que su contenido sea incorporado a la Ley de Procedimiento Penal, ni se hayan abierto cauces para reclamar por su incumplimiento. Por lo que en la actualidad no pasa de ser más que una mera declaración de intenciones que nada ha aportado a la seguridad jurídica, prevaleciendo en diversas ocasiones el acta deficiente y la sentencia inmotivada o carente de fundamentación adecuada, tal y como se pretendía evitar al implementarse el mentado acuerdo circular.

Es propósito de este trabajo exponer consideraciones en cuanto a la necesidad de incorporar a la ley procesal cubana el contenido del acuerdo, como única vía segura de lograr sus altos fines y que su incumplimiento sea susceptible de impugnación por quien resulte perjudicado por un actuar contrario al mismo, finalidad última del trabajo, lo que indudablemente significará un notable avance en la calidad de la justicia penal cubana.

Por ello, se centra la atención de este trabajo en los temas de la valoración de las pruebas por los jueces y la motivación de la sentencia, para fundamentar el propósito que se persigue de contextualizar la justicia que se dispensa.

I. Desarrollo

En el derecho antiguo, *Las partidas*[45], por ejemplo, y en el derecho procesal criminal común hasta finales del siglo XVIII, el valor de cada prueba estaba fijado en la Ley, solo era admisible la condena criminal si el reo confesaba voluntariamente, o si lo hacia bajo tormento ratificándola posteriormente, o declaraban en contra suya dos testigos que fueran presenciales y carentes de tacha alguna.

En el derecho moderno, la libre apreciación de la prueba por parte del tribunal ha sustituido enteramente el sistema de la prueba legal o tasada, lo que no implica apreciación arbitraria, pues de otro modo se habría sustituido la arbitrariedad de la ley por la arbitrariedad del juez.

Ante la imposibilidad de reglas legales rígidas, el tribunal deberá aplicar a su razonamiento la lógica, la psicología y el común conocimiento humano, enriquecidos por su conocimiento y experiencia específicos.

El acuerdo circular 172 de 1985[46] obliga al tribunal a evaluar analíticamente en la sentencia los hechos y la prueba. Debe el tribunal exponer por cuales razones acoge unas pruebas y rechaza otras, introduciendo así en nuestra práctica judicial la sentencia motivada.

De conformidad con esta concepción, la convicción del tribunal debe ser el resultado de un examen analítico de los hechos sometidos a prueba y de una apreciación crítica de todas las circunstancias en pro y en contra consignados en la sentencia.

45 Monumental obra jurídica de Alfonso X, El Sabio, citada por J. J. Casasús en Comentarios al Código de Defensa Social, Editorial Molina y Compañía, La Habana, 1950.

46 Acn. 172 de 1985 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Boletín del Tribunal Supremo Popular.

En la sentencia, correspondiéndose con el resultado de cada prueba practicada, deberán consignarse los fundamentos de la decisión adoptada que no se limita al fallo, incluye el hecho probado y su calificación jurídica.

El cabal cumplimiento del acuerdo 172 de 1985[47] del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular implica que al acta del juicio oral se lleve el resultado de las pruebas practicadas en ese acto, ya que son las que constituirán la base para la declaración del hecho probado en la sentencia, que en correspondencia con las mismas deberá ser motivado, es decir, respaldado por ese resultado.

Para lograr ese propósito es preciso que cada una de las pruebas sea examinada exhaustivamente evitando ambigüedades, oscuridad u omisiones en aspectos esenciales para el conocimiento de la verdad que puedan aportar.

Al acta se llevará, mediante dictado del Presidente, lo esencial de las declaraciones recibidas. No es necesaria la reproducción de cada palabra que se pronuncie, tan solo de lo que aporte elementos que contribuyan al conocimiento del hecho acontecido y a su apreciación jurídica, sin privar a las partes del derecho de solicitar adiciones, supresiones o modificaciones que estimen pertinentes no obstante, las mismas estarán sujetas al arbitrio del Presidente, sin reclamación alguna posible.

Como antes se dijo, al presente no hay respaldo en la Ley de Procedimiento Penal para exigir el cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo que nos ocupa, por lo que su cumplimiento depende del grado de comprensión que del mismo tengan los jueces y de sus particulares habilidades. Esto genera que no exista una práctica homogénea, pues al estar carente de medios de control puede provocar

47 Acn. 172 de 1985 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Boletín del Tribunal Supremo Popular.

que cada vez más se aleje el actuar de los tribunales de los nobles propósitos que se pretendían con el mismo, ya que al no ser sometido a crítica por no contarse con medios de impugnación al efecto, cada cual puede entender que su práctica es acertada.

Las reglas para la redacción de las sentencias, según el artículo 44 de la Ley de Procedimiento Penal[48], no dan cabida a la valoración de las pruebas. De igual modo es lacónico el artículo 356 de la propia ley al disponer que *"el secretario extiende acta de cada sesión del juicio y hace constar en ella sucintamente lo que de importancia hubiere ocurrido"*.

En el texto del Acuerdo analizado se expresa que. *"En los trabajos en relación con las modificaciones que se proyecta introducir en la vigente Ley de Procedimiento Penal, figuran las que han de asegurar que al acta del juicio oral se lleven las declaraciones emitidas ante el tribunal y que la sentencia sea razonada, así como las que han de extender el ámbito de la casación, para hacer posible que las partes puedan reaccionar ante las mencionadas deficiencias"*.[49]

Tales modificaciones no se han producido y solo ocasionalmente ha reaccionado la Sala Penal del Tribunal Supremo Popular ante situaciones de esta naturaleza, con apoyo en el artículo 79 de la ley procesal, lo que implica una interpretación extensiva de dicha norma

Sin embargo, la Ley de Procedimiento Penal Militar, Ley No.6 de 1977[50], por influencia de las leyes de procedimiento penal de los países socialistas, sí es portadora de esa garantía y contiene los requisitos necesarios para exigir el cabal cumplimento del Acuerdo 172. Así, sus artículos 311 inciso 9 y 371 apartado

48 Ley número 5 de 1977- Ley de Procedimiento Penal de la República de Cuba. Edición imprenta del MINJUS. La Habana, 2008.

49 Acn. 172 de 1985 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ibídem.

50 Ley número 6 de 1977- Ley Procesal Penal Militar. Editora del MINFAR, La Habana, 1979.

2 inciso b establecen la obligatoriedad de consignar en el acta del juicio oral *"Los puntos esenciales de las declaraciones emitidas ante el tribunal"* y de la motivación fáctica de la resolución definitiva *"Las pruebas que sirvieron de fundamento al tribunal para acordar la sentencia y los motivos por las que fueron desestimadas otras"*.

El Decreto-Ley Número 87 del Consejo de Estado de la República de Cuba, de veintidós de julio de mil novecientos ochenta y cinco[51], enriqueció notablemente las causales que dan lugar a la revisión de las sentencias firmes.

Tal y como quedó modificado el artículo 456 de la ley procesal por el referido Decreto-Ley, su causal décima permite la revisión cuando *"No se ajuste el contenido de la sentencia a las pruebas practicadas durante el proceso"*.

Numerosas interpretaciones se han emitido sobre el significado del vocablo *"proceso"*, algunos interpretan que se puede tomar en cuenta para la impugnación el resultado de cualquier prueba que se haya practicado durante el procedimiento, incluyendo acciones y diligencias de la fase preparatoria, aunque no se hayan reproducido en el juicio. Pero es elemental que esto no puede ser así, ya que lo que se está impugnando es la sentencia y la incongruencia de esta resolución solo es posible respecto a pruebas que se practicaron en el juicio oral o fueron legalmente incorporadas a este, que son las que el tribunal puede tomar en cuenta para formar su fallo.

Para arribar a tal conclusión, resulta un elemento esencial el acta del juicio en la que consta el resultado de la práctica de todas las pruebas, así como la motivación de la sentencia en el segundo resultando, según la práctica generalizada aunque no reglada. Aquí de nuevo resalta la importancia del acta del juicio oral y de la acertada valoración de las pruebas.

51 Decreto Ley número 87 de 1985 del Consejo de Estado de la República de Cuba. Tomado de la Ley No. 5 de 1977. Imprenta del MINJUS, La Habana, 2008.

Ante esta causal de revisión, cabe preguntarse, ¿por qué hay que esperar a la firmeza de una sentencia defectuosa para mediante un procedimiento especial accionar contra ella?.

Se sabe que los trámites posteriores al juicio son dilatados en ocasiones, que numerosos acusados son reducidos a prisión preventiva, que la tramitación de un procedimiento de revisión no es breve, que su promoción está en dependencia de la comprensión e interpretación de un funcionario en cuanto a la causa alegada. No es razonable en modo alguno diferir la solución de esa situación ni tolerable el desinterés del legislador que ha relegado la solución de esta situación por más de seis lustros.

La ineludible necesidad de poner fin a esta situación es demostrada por los pronunciamientos de numerosas sentencias dictadas en revisión por el Tribunal Supremo Popular, de las cuales son ejemplos algunas que se reproducen a continuación:

Sentencia Nº 121/04 *Incongruencia entre la prueba y el resultando probado/ presunción de inocencia:*

> "Que es principio fundamental y base de nuestro ordenamiento adjetivo penal la presunción de inocencia, es por ello que se encuentra recogido en el artículo primero de la LPP y preside todas las fases del proceso y ha de entenderse salvaguardado el referido principio cuando el tribunal, en las apreciaciones llevadas a cabo en su resolución, ha dispuesto de suficiente actividad probatoria de cargo sobre la que elaborar sus conclusiones, haciendo uso de la soberanía que le asiste para su apreciación "en conciencia", según el artículo 357 de la retromentada ley adjetiva, formando al respecto su íntima convicción, obteniendo un grado de certidumbre que, al menos, supere la simple probabilidad o el mero juicio de verosimilitud. Ello obedecerá a una apreciación lógica de la prueba que aboque en una historificación de los hechos en adecuado ensamblaje con ese acervo, de mayor o menor amplitud, de datos acreditativos y reveladores que haya sido posible encontrar en el proceso".

Sentencia Nº 112/05 *Insuficiencia de pruebas:*

> "Que el art. 357 de la Ley Procesal Penal establece la obligación de los tribunales de dictar sentencia de acuerdo con el resultado de las pruebas practicadas en el juicio, en correspondencia con los principios del proceso acusatorio al que se afilia nuestro ordenamiento procesal y en el acta del juicio celebrado en primera instancia no consta ningún elemento de prueba acreditativo de la participación en los hechos del acusado a favor del cual se promueve la revisión. Ante esta situación y dada la carencia total de elementos probatorios, la sentencia condenatoria dictada por los juzgadores en cuanto al citado acusado no tiene respaldo probatorio ni legal y teniendo en cuenta que el artículo 456 de la LPP establece como causal del procedimiento de revisión en su inciso 10 el hecho de que "no se ajuste el contenido de la sentencia a las pruebas practicadas durante el proceso...", es procedente acoger la solicitud formulada por el Ministerio de Justicia"

Sentencia Nº 157/05 *Insuficiencia de pruebas / presunción de inocencia / libre valoración de pruebas.*

> "Que le asiste razón a la autoridad que promovió el procedimiento de revisión de la sentencia que se ventila, toda vez que el contenido de la misma no se ajustó a las pruebas practicadas durante el proceso (...) al haber sido los dos acusados sancionados por el delito de Falsificación de Documentos Públicos sin la existencia de pruebas que confirmaran su participación, tanto en la falsificación material e ideológica, como en el uso de documentos públicos falsos".

El criterio que aquí se expresa es que resulta necesario, sin mas dilación, incorporar a Ley de Procedimiento Penal cubana el contenido del Acuerdo Circular 172 de 1985, lo que representaría una ganancia en la calidad de la justicia penal y evitaría que injustas sentencias adquirieran firmeza y carácter de ejecutoria, para después, al ser promovido un procedimiento especial de revisión ser anuladas, como antes hemos visto y dejar en los injustamente sancionados y en la sociedad

la huella de una arbitrariedad incompatible con los principios humanistas del sistema judicial patrio.

Sobre el tema ha hecho constar el eminente jurista argentino Julio Maier, partidario de la modernización del recurso de casación "(…)" "precisamente la regla de garantía que contienen las convenciones sobre derechos humanos sobre la recurribilidad de la sentencia, obliga a prescindir de las innumerables trabas formales tradicionales en este recurso y a ampliar su comprensión convenientemente para permitir verificar ante el tribunal de casación la irregularidad del procedimiento seguido o de las conclusiones y fundamentación de la sentencia, aunque la formulación del hecho punible esté vedada al tribunal de casación (...)"[52]

Siguiendo las orientaciones emanadas del mencionado Acuerdo de nuestro máximo órgano jurisdiccional, así como la doctrina científica y jurisprudencial españolas en la interpretación de los preceptos de la LECrim que se vinculan con la cuestión que venimos abordando y que dejaron su huella en nuestra legislación de trámites penales[53], podemos intentar resumir las exigencias actuales del principio de libre valoración de la prueba del siguiente modo:

Libertad del órgano jurisdiccional para ponderar los diferentes elementos de prueba.

Necesidad de una *"mínima actividad probatoria"* de signo incriminatorio para desvirtuar la presunción de inocencia.

La prueba debe ser producida en el juicio oral con las garantías procesales requeridas.

El acta del debate debe contener – de forma extractada o resumida – lo acontecido en este acto con los medios de prueba.

52 Maier, Julio B. J.: "Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica" en Reformas procesales en América Latina, la oralidad de los procesos (VVAA) Santiago de Chile, Corporación de Promoción Universitaria, 1993, pág. 48.

53 Utilizada por primera vez en la sentencia No. 31 de 1981 del Tribunal Constitucional español.

La motivación fáctica de la sentencia.

El control judicial de estos requerimientos a través de los medios de impugnación que resulten pertinentes.

La siguiente exigencia de este principio – el acta del debate contentiva de lo acontecido con los medios de prueba en el juicio oral – condiciona necesaria y convenientemente a las que restan por examinar, pues únicamente a través de su correcta realización podrá más tarde efectuar el órgano jurisdiccional la fundamentación o motivación de la sentencia. Esto conforme a lo realmente acontecido en cuanto a la actividad probatoria llevada a cabo en dicho acto, al tiempo que permitirá finalmente al tribunal ad quem, por la vía impugnativa que legalmente proceda, hacer un control más eficiente de las formas y modos en que se obtuvo la verdad histórica judicial, así como la compatibilidad de la narrada en dicha resolución y lo que resulta factible obtener a partir de lo registrado en la contienda procesalmente legitimada para ello.

Este requerimiento, por lo trascendental que resulta, viene siendo expresamente recogido en las legislaciones modernas. Así, por ejemplo, se pueden citar el Código Tipo de Procedimiento Penal para América Latina (art.

54 Dice así: "Quien desempeñe la función de secretario durante el debate labrará un acta, que contendrá, las siguientes enunciaciones: 3) el desarrollo del debate, con mención del nombre y apellidos de los testigos, peritos e interpretes, con aclaración acerca de si ratificaron solemnemente sus declaraciones o no lo hicieron, y el motivo de ello, designando los documentos leídos durante la audiencia.. "

55 Señala: "El secretario levantará un acta del debate, bajo pena de nulidad.. El acta contendrá: 4) El nombre y apellido de los testigos, peritos e intérpretes, con mención del juramento y la enunciación de los otros elementos probatorios incorporados al debate".

56 Establece: "El juicio podrá registrarse mediante acta escrita o por un medio audiovisual. Cuando el juicio se registre por acta, ésta contendrá: 3) Resumen del desarrollo de la audiencia, que indique el nombre de los testigos, peritos e intérpretes, la referencia de los documentos leídos y de los otros elementos probatorios producidos con mención de la conclusión de las partes..."

57 El artículo 331 del Código Tipo de Procedimiento Penal para América Latina expone: "El acta demostrará en principio, el modo en que se desarrolló el debate, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo. La falta o insuficiencia de las enunciaciones previstas no originará, por sí misma, un motivo de casación de la sentencia. Sin embargo, por vía de la casación, e invocándolo en el escrito de interposición del recurso, se podrá probar un enunciado faltante en el acta o la falsedad de un enunciado contenido en ella, que invalide la decisión". El propio artículo 394 párrafo 2do. Del Código Procesal Penal de Argentina establece: "La falta o insuficiencia de estas enunciaciones no causa nulidad, salvo que ésta sea expresamente establecida por la ley". Por su parte el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal indica: "Los medios de registro del juicio tendrán valor probatorio para demostrar la forma de su realización a los efectos de los recursos que correspondan".

329.3)[54], el código procesal penal de Argentina de 1991 (Art. 394-4)[55] y el código de procedimiento penal de Bolivia de 1999 (Art. 371.3)[56]Al mismo tiempo, todos estos cuerpos de leyes establecen las consecuencias legales que puede acarrear la inobservancia de las formalidades previstas para la confección del acta del juicio oral, así como la posibilidad de denunciarla por medio del recurso que se autorice.[57]

II. Consideraciones finales

Se considera que solo mediante la modificación de tres artículos de la ley procesal penal cubana se podría dar cumplimiento al Acuerdo Circular Número 172 de 1985[58] del Tribunal Supremo Popular, objeto de este trabajo, modificaciones que se exponen a continuación:

Deben ser modificados los artículos, 44, 70 y 356 de la Ley de Procedimiento Penal, que quedarían redactados como sigue:

Primero: En cuanto al Artículo 44 se modifica el apartado segundo como a continuación se señala:

Las sentencias…

1) se mantiene

2) expresan en resultandos numerados:

a) se mantiene como en la actualidad

b) (agregado) las pruebas que sirvieron de fundamento al Tribunal para acordar

58 Acn. 172 de 1985 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Boletín del Tribunal Supremo Popular. Citado.

la sentencia, con expresión de la utilidad de cada una y los motivos por los que fueron desestimadas otras.

c) con igual redacción a la que ahora tiene en b)

Segundo: en cuanto al Artículo 70 se modifica como a continuación:

Causal 6) se mantiene la redacción actual, agregando al final:

…o carezca de motivación la sentencia por omisión o insuficiencia en la valoración de las pruebas practicadas.

Tercero: En cuanto al Artículo 356, se modifica el primer párrafo, que quedará como a continuación:

El Secretario extiende acta de cada sesión del juicio y hace constar en ella, por indicación del Presidente, los puntos esenciales de las declaraciones y repuestas de los acusados, testigos y peritos y todo lo que de importancia hubiere ocurrido, así como las protestas formuladas por las partes respecto a los testigos incomparecientes cuya asistencia se haya estimado necesaria y el Tribunal haya prescindido de los mismos. La parte que formule la protesta tiene derecho a que se consigne en el acta la fundamentación de sus alegaciones. El Presidente cuidará, bajo su más estricta responsabilidad, que el acta se extienda conforme a las exigencias del caso.

Bibliografía

Acuerdo circular número 172 de 1985 del Tribunal Supremo popular de la república de Cuba. En boletín del Tribunal Supremo Popular. Edición Ordinaria de 1985. Imprenta del tribunal Supremo Popular. La Habana, Cuba. Comentarios en torno al acuerdo circular, redactados por el Dr. José Raúl Amaro Salup, presidente del tribunal supremo popular de la república de cuba entre 1980 y 1998.

Candia Ferreyra, J.: La revisión penal. Libro publicado por la Sociedad Cubana de Ciencias Penales con la Colaboración de l Instituto de Criminología de la Universidad de Oslo, Noruega, julio de 2010.

Decreto ley número 87 de 1985 del Consejo de Estado de la República de Cuba. Tomado de la Ley No. 5 de 1977. Imprenta del MINJUS, La Habana, 2008.

Ley número 5 de 1997-Ley de Procedimiento Penal de la República de Cuba. *Edición Imprenta del MINJUS*. La Habana, 2008.

Ley número 6 de 1997 – Ley procesal Penal Militar. Editora del MINFAR. La Habana, 1979.

Sentencias dictadas en procedimiento especial de revisión por el Tribunal Supremo Popular. Tomadas de la colección en soporte magnético del licenciado Julio González Varela.

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

Año 2 | No. 3 | junio 2019

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

www.poderjudicial-gto.gob.mx